

*** “6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNUNUN 376 NCI
MADDESİNİN UYGULANMASINA İLİŞKİN USUL VE ESASLAR
HAKKINDA TEBLİĞ”İN BORCA BATIKLIĞA İLİŞKİN
HÜKÜMLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ**

*EVALUATION OF THE PROVISIONS ON INSOLVENCY IN THE "COMMUNIQUE
ON THE PROCEDURES AND PRINCIPLES REGARDING THE APPLICATION OF
ARTICLE 376 OF THE TURKISH COMMERCIAL CODE NO. 6102")*

Dr. Ecrin BAYDAK * **

ÖZ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 376. maddesinde “sermaye kaybı ve borca batık olma durumu” düzenlenmiştir. TTK'nın 376. maddesi kapsamında sermaye kaybı ve borca batık olma durumlarında uygulanacak usul ve esasların düzenlenmesi hakkında Ticaret Bakanlığı tarafından “Türk Ticaret Kanunu'nun 376. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ” isimli Tebliğ yayınlanmıştır. Çalışmamızda TTK'nın 376. maddesinin 3. fıkrası ile bu Tebliğ'in borca batıklığa ilişkin 12. maddesi karşılaştırmalı olarak incelenmiştir. Özellikle Tebliğ'in 12. maddesinin 4. fıkrasında getirilen düzenlemenin TTK'nın 376. maddesinin 3. fıkrasında yer alan düzenlemeden farklı olması nedeniyle, Tebliğ'deki bu düzenlemenin uygulanıp uygulanmayacağı ve ortaya çıkabilecek diğer sorunlar tartışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: borca batıklık, sermaye azaltımı, sermayenin tamamlanması, sermaye artırımı.

ABSTRACT

Article 376 of the Turkish Commercial Code No. 6102 (TCC) regulates 'loss of capital and insolvency'. Within the scope of Article 376 of the TCC, the Ministry of Commerce has published the Communiqué titled 'Communiqué on the Procedures and Principles Regarding the Application

ⁱⁱ Eserin Dergimize geliş tarihi: 20.11.2024. İlk hakem raporu tarihi: 09.12.2024. İkinci hakem raporu tarihi: 10.12.2024. Onaylanma Tarihi: 12.12.2024.

* Doktor, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı.

** Yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0002-4465-1142.

Esere Atıf Şekli: Ecrin Baydak, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 376 ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Tebliğ”in Borca Batıklığa İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, YÜHFD, C.XIX, 2025/1, s.151-176.

of Article 376 of the Turkish Commercial Code' in order to regulate the procedures and principles to be applied in cases of capital loss and insolvency. In our study, a comparative analysis of Article 376 of the TCC and Article 12 of this Communiqué on insolvency has been made. In our study, especially since the regulation introduced in paragraph 4 of Article 12 of the Communiqué is different from paragraph 3 of Article 376 of the TCC, whether the regulation in the Communiqué will be applied and other problems that may arise are discussed.

Keywords: insolvency, capital decrease, capitalisation, capital increase.

Giriş

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 376. maddesinde “*sermaye kaybı ve borca batık olma durumu*” düzenlenmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrası sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının *yarısının*; ikinci fıkrası ise *üçte ikisinin* zarar sebebiyle karşılıksız kalması durumuna ilişkindir. Maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen son olasılık ise şirketin *borca batık* hale gelmesidir.

TTK'nın 376. maddesi kapsamında sermaye kaybı ve borca batık olma durumlarında uygulanacak usul ve esasların düzenlenmesi hakkında Ticaret Bakanlığı tarafından “*Türk Ticaret Kanunu'nun 376. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ*”¹ isimli Tebliğ yayımlanmıştır [Tebliğ 1; 2]. Bu tebliğ, TTK'nın 210. maddesinin 1. fıkrası ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 446. maddesi dayanak alınarak hazırlanmıştır [Tebliğ 3]. 2020 yılında Tebliğ'de “*6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 376 ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ*” ile çeşitli değişiklikler yapılmış ve ilave bazı düzenlemeler getirilmiştir².

Çalışmamızda TTK'nın 376. maddesinin 3. fıkrasında yer alan borca batıklık haline ilişkin düzenleme ile Tebliğ'in borca batıklığı düzenleyen 12. maddesi karşılaştırmalı biçimde ele alınmıştır. Tebliğ'in 12. maddesinin metni incelendiğinde ilk üç fıkrada, TTK'nın 376. maddesinin 3. fıkrasıyla aynı doğrultuda düzenlemeler getirildiği görülmektedir. Ancak dördüncü fıkrada yer verilen düzenleme bakımından aynı tespiti yapabilmek mümkün

¹ RG. 15.09.2018, 30536.

² RG. 26.12.2020, 31346.

değildir. Tebliğ'in 12. maddesinin 4. fıkrasında, Tebliğ'in 7. maddesine de atıfla, Kanun'da yer verilmeyen bir düzenleme getirilmiştir. Söz konusu farklılık nedeniyle Tebliğ hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı meselesi ve bu ekseninde çıkabilecek diğer sorunlar tartışma konusu yapılacaktır³.

I. BORCA BATIKLIK

Borca batıklık, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (eTK) "*Şirketin mali durumunun bozulması halinde*" kenar başlıklı 324. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Her ne kadar eTK'nın 324. maddesinin 2. fıkrasında "*şirketin aciz halinde bulunduğu şüphesi*" ifadesine yer verilmiş olsa da bu düzenleme borca batıklığa ilişkindir. 6102 sayılı TTK'da ise aciz hali yerine borca batıklık kavramı kullanılmıştır. TTK'nın 376. maddesinin 3. fıkrasında, borca batıklığın şartları ve borca batıklığa bağlanan sonuçlar düzenlenmiştir. Tebliğ'de ise borca batık olma durumuna 12. maddede yer verilmiştir.

Borca batıklık kavramı *öğretide* farklı şekillerde tanımlanmıştır. Bir tanıma göre borca batıklık, şirketin pasiflerinin aktiflerinden fazla olmasıdır⁴. Bu tanım çeşitli gerekçelerle eleştirilmiştir. Eleştirilerin odak noktası bilançodaki pasif kavramı ile borçların kapsamının aynı olmamasıdır. Borca batıklığın tespitinde önemli olan şirketin borçlarıdır. Dolayısıyla tanımda şirketin borçları yerine pasif kavramının kullanılmasının hatalı olduğu ifade edilmiştir⁵. Bir diğer tanıma göre, şirketin aktiflerinin borçlarını karşılayamamasıdır⁶. Bu tanım ise aktifin,

³ Tebliğ'in sermaye kaybına ilişkin hükümleri başka bir makalemizde ele alınmıştır. **Baydak, Ecrin**, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 376 ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ'in Sermaye Kaybına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi", YÜHFD, 2024/2, C. XXI, S. 2, s. 1 vd.

⁴ **Arslanlı, Halil**, Anonim Şirketler I, Umumi Hükümler, 3. Bası, İstanbul 1960, s. 98; **Kuru, Baki**, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Bası, İstanbul 2013, s. 1159; **Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin-Özkan, Meral/Özekes, Muhammet**, İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 7. Baskı, İstanbul 2020, s. 408.

⁵ **Atalay, Oğuz**, Borca Batıklık ve İflasın Ertelenmesi, İzmir 2007, s. 20; **Rüzgaresen, Cumhuri**, İflâs Sebepleri, Ankara 2011, s. 480; **Arzova, Sabri Burak/Yavaş, Murat/Küçük, Barış**, Hukuki ve Mali Yönden İflasın Ertelenmesi ve Borca Batıklık Bilançosu, 3. Bası, Ankara 2016, s. 51; **Sayhan, İsmet**, "Anonim Şirketlerde Aktiflerin Pasifleri Karşılayamamasının Sonucu Olarak İflâs ve İflasın Ertelenmesi", Batider, C. XXIII, S. 1, s. 56.

⁶ **Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin**, Ortaklıklar Hukuku I, 14. Bası, İstanbul 2019, N. 144d; **Kırca, İsmail/Manavgat, Çağlar/Şehirli Çelik, Feyzan Hayal**, Anonim Şirketler Hukuku, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, Ankara 2013, s. YUHFD Vol. XXII No.1 (2025)

şirketin mevcudundan daha geniş bir anlam ifade ediyor olması gerekçesiyle eleştiri konusu yapılmıştır⁷. Başka bir tanıma göre borca batıklık, şirketin mevcut ve alacaklarının borçlarını karşılamaya yetmemesidir⁸.

Kanun'da borca batıklık, “*aktiflerin, şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmemesi*” olarak tarif edilmiştir. Madde gerekçesinde, borca batık olma kavramı, “*şirket aktifleri yıllık bilânçoda olduğu gibi defter (iktisap) değerleriyle değil fakat gerçek (olası satış değerleri) değerleriyle değerlemeye tâbi tutulsalar bile alacaklıların, alacaklarını alamamaları, yani şirketin borç ve taahhütlerini karşılayamaması*” olarak açıklanmıştır. Tebliğ'in “Borca Batık Olma Durumu” başlıklı 12. maddesinin 1. fıkrasında borca batıklık, “*şirketin aktiflerinin borçlarını karşılayamaması hali*” olarak tanımlamıştır. Tebliğ'in 12. maddesinin 4. fıkrasında ise borca batıklık, “*yönetim kurulunun aktiflerin şirket alacaklarını karşılamaya yetmediğine karar vermesi*” olarak ifade edilmiştir⁹.

Borca batıklık, ödemededen aciz halinden farklıdır¹⁰. Ödemededen aciz hali, bir kimsenin muaccel borçlarının önemli bir bölümünü ödeyebilme gücünü devamlı olarak kaybetmesidir¹¹. Ödemededen aciz halinin en önemli nedeni likidite yetersizliğidir. Likidite yetersizliği ise, şirketin nakitlerinin ya da hızlı bir şekilde nakde çevrilebilecek malvarlıklarının yetersiz olması şeklinde açıklanabilecektir¹². Borca batıklık durumunda likiditenin yeterli

585; **Öçal, Akar**, “Anonim Şirketlerde Mali Durumun Bozulmasının Ortaya Çıkardığı Bazı Sorunlar”, Ankara Ticaret Odası Dergisi, 1965, C. I, S. 6, s. 16.

⁷ **Rüzgaresen**, s. 479; **Kayar, İsmail**, Anonim Ortaklıkta Mali Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler, Konya 1997, s. 126.

⁸ **Atalay**, s. 20; **Pulaşlı, Hasan**, Şirketler Hukuku Şerhi, C. II, 3. Baskı, Ankara 2018, §38, N. 411; s. 1337; **Rüzgaresen**, s. 480; **Arzova/Yavaş/Küçük**, s. 51.

⁹ Muhtemelen Kanun'daki gibi aktiflerin şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediği ifadesine yer verilmek istenmiş, ancak “alacaklılarının” kelimesi unutulmuştur. Bu hususa temas eden bkz. **Kayar, İsmail**, “Şirketlerde Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Bildirimi Yöneticilerin Bundan Doğan Sorumluluğu”, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 10. Yılında Ticaret Kanunu Güncel Meseleleri Sempozyumu, 12-13 Mayıs 2022, Bildiriler Kitabı, Ankara 2023, s. 237.

¹⁰ Borca batıklık ile ödemededen aciz hali arasındaki farklara ilişkin ayrıntılı olarak bkz. **Türk, Ahmet**, Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları, Ankara 1999, s. 39-41; **Çoşğun-Yıldırım, Gizem**, Anonim Şirkette Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık, İstanbul 2023, s. 107 vd.; **Cebe, Sinan M.**, Anonim Şirketlerde Mali Durumun Bozulması ve İyileştirme Önlemleri, İstanbul 2024, s. 93-96, 315 vd.

¹¹ **Atalay**, s. 21; **Türk**, s. 36; **Arzova/Yavaş/Küçük**, s. 60; **Sayhan**, s. 59; **Pulaşlı**, II, §38, N. 412.

¹² **Çoşğun-Yıldırım**, s. 108.

olup olmadığına ilişkin değerlendirme yapılmaz. Borca batıklık tüm malvarlığı ile ilişkili iken, aciz hali likit varlık ile ilişkilidir.

İsviçre Borçlar Kanunu'nda (İsvBK) 01.01.2023 tarihinde yürürlüğe giren bir değişiklik yapılmıştır. İsvBK'nın 725. maddesinin 2. fıkrasında, şirketin borç ödemediği acize düşme tehlikesi ile karşı karşıya kalması halinde yönetim kurulunun şirketin ödeme gücünü güvence altına alacak gerekli önlemleri alacağı belirtilmiştir. Buna göre yönetim kurulunun gerektiğinde ilave iyileştirici önlemlerin uygulanmasını sağlayacağı veya bu önlemlerin bir genel kurul kararı alınmasını gerektirmesi halinde karar alınabilmesi için uygun gördüğü önlemleri genel kurula sunacağı düzenlenmiştir. Böylece iyileştirici önlemlerin daha erken aşamada uygulamaya koyulabilmesine imkân sağlandığı ifade edilmiştir¹³. TTK'nın 376. maddesinde ve Tebliğ'de, sermaye kaybı ve borca batıklık durumu düzenlenmiş, ancak ödemediği aciz haline ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

II. BORCA BATIKLIĞIN TESPİTİ

Borca batıklığın tespiti için borca batıklık şüphesinin ortaya çıkması neticesinde ara bilançoların düzenlenmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda borca batıklığın tespitine ilişkin ilk aşama, borca batıklık şüphesinin ortaya çıkmasıdır. Yönetim kurulunun ara bilançoları düzenleme yükümlülüğü ise borca batıklık şüphesini uyandıran işaretlerin tespiti neticesinde ikinci aşamada doğacaktır.

A. Borca Batıklık Şüphesi

TTK'nın 376. maddesinin 3. fıkrasında ve Tebliğ'in 12. maddesinin 3. fıkrasında, şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran işaretlerin varlığı halinde ara bilançoların çıkartılacağı düzenlenmiştir. Bununla birlikte, Kanun'da veya Tebliğ'de ara bilanço düzenlemesine esas teşkil edecek borca batıklık şüphesini uyandıran işaretlerin neler olabileceği konusunda düzenleme getirilmemiştir.

6762 sayılı eTK'nın 324. maddesinde “*şirketin aciz halinde bulunduğu şüphesini uyandıran emareler mevcutsa*” ara bilanço düzenleneceği belirtilmiştir. *Öğretide* ilgili düzenlemede borca batıklığa bağlanan hukuki sonuçlar düzenlendiğinden, aciz hali şüphesinin esas alınmasının hatalı

¹³ Forstmoser, Peter/Küchler, Marcel, Schweizerisches Aktienrecht 2020, Bern 2022, s. 447; Böckli, Peter, Schweizer Aktienrecht, 5. Auf., Zürich 2022, §11, N. 61; von der Crone, Hans Caspar, Aktienrecht, 2. Auf., Zürich 2020, §23, N. 1992.

olduğu ifade edilmişti¹⁴. Buna karşılık, kanun koyucunun aciz hali şüphesini esas almasının bilinçli bir tercih olduğu, aciz hali şüphesinin ara bilanço düzenlenmesi için yeterli olduğu da ileri sürülmüştür¹⁵. Basit borçların ödenememesi, birbirini izleyen haciz veya iflâs takiplerine maruz kalınması, bono ve çeklerin protesto edilmesi, banka kredilerinin kesilmesi, işçi ve memur ücretlerinin ödenememesi veya taksit taksit ödenmek zorunda kalınması, şirkete hammadde alınamaması, vergi ve sigorta borçlarının ödenememesi gibi haller, borca batıklık bakımından şüphe uyandıran hallere örnek olarak gösterilmiştir¹⁶. eTK'nın yürürlükte olduğu dönemde verilen bu örneklerin daha çok likidite sıkıntısı ile ilişkilendirilebileceği, borca batıklık şüphesini tam olarak ortaya koyamayacağı belirtilmiştir¹⁷. *Öğretide* özellikle yıllık bilançonun borca batık çıkması, şirketin ani ve büyük bir zarara uğraması, borçlardaki önemli artışlar, üstlenilen ve büyük gidere neden olan bir işin kaybedilmesi, önemli bir yatırımın başarısızlıkla sonuçlanması, önemli miktarda alacağın tahsilinin imkansızlaşması, işletmenin art arda iş yıllarını zararlarla kapatması borca batıklık şüphesine verilen örnekler arasındadır¹⁸.

Borca batıklık işaretlerinin tespitine ilişkin olarak Kanun'un 376. maddesinin gerekçesinde, "*Borca batık durumda olmanın işaretleri, yıllık bilançodan, aylık, üç aylık veya altı aylık hesap durumlarından, denetçinin, erken teşhis komitesinin raporlarından ve/veya yönetim kurulunun belirlemelerinden ortaya çıkabilir.*" ifadesine yer verilmiştir. Kanun metninde açıkça yer verilmeyen ancak gerekçede belirtilen bu hususlar Tebliğ'in 12. maddesinin 2. fıkrasında, "*Borca batık durumda olmanın işaretleri, yıllık ve ara dönem finansal tablolardan, denetime tabi şirketlerde denetim raporlarından, erken teşhis komitesinin raporlarından, yönetim organının belirlemelerinden ortaya çıkabilir.*" şeklinde yer almıştır. Hem Kanun'un gerekçesinde hem de Tebliğ'de ifade edildiği üzere, şirketin yıllık bilançosunun veya ara bilançosunun borca batıklığı göstermesi halinde borca batıklık şüphesinin varlığı kabul edilmelidir. Bununla birlikte,

¹⁴ **Türk**, s. 234; **Türk, Ahmet**, "Anonim Ortaklıkta Borca Batıklık ve İflâsın Ertilenmesi Konusunda 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Yürürlük Kanunu ile Getirilen Yenilik ve Değişiklikler", *Batider*, C. XXXII, S. 1, 2016, s. 11.

¹⁵ **Sayhan**, s. 78 vd.

¹⁶ **Domanıç, Hayri**, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, C. II, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 1988, s. 539.

¹⁷ **Türk**, s. 234.

¹⁸ **Türk**, s. 240 vd.; **Manavgat [Kırca/Şehirli-Çelik]**, s. 585; **Türk**, *Borca Batıklık*, s. 12-13; **Cebe**, s. 334-335.

şirketin TTK'nın 378. maddesi kapsamında oluşturulmuş bir riskin erken tespiti komitesi bulunabilir. Bu komite TTK'nın 378. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, yönetim kuruluna iki ayda bir rapor verir. Bu şekilde riskin erken saptanması komitesinin veya denetime tabi şirketlerde denetçilerin hazırladığı raporlarda belirtilen hususlar da borca batıklık şüphesini ortaya koyabilecektir. Netice olarak, her durumda yönetim kurulu TTK'nın 369. maddesi uyarınca tedbirli bir yöneticinin özeniyle hareket etmeli ve borca batıklık şüphesini zamanında fark ederek, ara bilanço düzenlenmesini temin etmelidir¹⁹.

B. Ara Bilançoların Düzenlenmesi

Borca batıklık şüphesinin ortaya çıkması halinde, mutlaka ara bilanço düzenlenmesi gerekmektedir²⁰. Kanun'da işletmenin devamlılığı esasına göre hazırlanacak bilanço ve aktiflerin muhtemel satış fiyatları üzerinden hazırlanacak bilanço olmak üzere iki ayrı bilançodan bahsedilmiştir. TTK'nın 376. maddesinin 3. fıkrasının ilk cümlesinde, "*Şirketin borca batık durumda bulunduğu şüphesini uyandıran işaretler varsa yönetim kurulu, aktiflerin hem işletmenin devamlılığı esasına göre hem de muhtemel satış fiyatları üzerinden bir ara bilanço çıkartır.*" düzenlemesine yer verilmiştir. Aynı fıkranın ikinci cümlesinde ise, "*Bu bilançodan aktiflerin, şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediğinin anlaşılması hâlinde, yönetim kurulu, bu durumu şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirir ve şirketin iflasını ister.*" denilmektedir. Görüleceği üzere, ilk cümlede iki ayrı bilanço hazırlanmasından bahsedilirken, ikinci cümlede aktiflerin muhtemel satış fiyatı üzerinden hazırlanacak bilanço kastedilerek, tekil bir ifade olan "bu bilançodan" ifadesine yer verilmiştir.

01.01.2023 tarihinden beri yürürlükte olan İsvBK 725b'de, işletmenin devamlılığı esasına göre hazırlanan ara bilançoda şirketin borca batık durumda olmadığı tespit edildiğinde muhtemel satış fiyatları üzerinden düzenlenecek ara bilançonun hazırlanmasından vazgeçilebileceği öngörülmüştür. Buna göre, İsviçre hukukunda borca batıklığı tespit edebilmek için öncelikle işletmenin devamlılığı esası üzerinden bir ara bilanço düzenlenmesi, bu bilançonun borca batıklık sonucunu vermesi

¹⁹ Manavgat [Kırca/Şehirli-Çelik], s. 586; Türk, s. 241; Türk, Borca Batıklık, s. 13; Coşgun-Yıldırım, s. 259.

²⁰ Türk, s. 42; Atalay, s. 11; Cebe, s. 339; Öğretide ara bilançonun düzenlenmesinin zorunlu olmadığı, borca batıklığın son yıllık bilançodan veya bir tasfiye bilançosundan da anlaşılacağı de savunulmuştur. Kuru, Baki, Pasifi Aktifinden Fazla Olan Sermaye Şirketlerinin İflası, 1970, s. 625.

halinde muhtemel satış fiyatları üzerinden bir ara bilançonun düzenlenmesi gerekmektedir. Ancak neticede borca batıklık için her iki bilançonun da borca batıklık sonucunu vermesi gerekmektedir.

Kanunumuzdaki mevcut düzenleme ışığında yönetim kurulu hem işletmenin devamlılığı esasına hem de aktiflerin muhtemel satış fiyatlarına göre iki ayrı bilanço hazırlamakla yükümlü olduğu söylenebilecektir²¹. Zira İsvBK 725b'den farklı olarak borca batıklık şüphesi üzerine hangi bilançonun öncelikle hazırlanması gerektiğine dair bir açıklığa TTK'da yer verilmemiştir. Tebliğ'in 12. maddesinin 3. fıkrasında da borca batıklık şüphesi halinde yönetim kurulunun "*hem işletmenin devamlılığı esasına hem de aktiflerin muhtemel satış değerlerine göre çıkarılan ara bilanço üzerinden*" bilanço çıkarması gerektiği düzenlenmiştir²².

Kanun'da borca batıklığın mahkemeye bildirilmesi için her iki bilançonun da borca batıklığı göstermesinin gerekli olup olmadığı belirtilmemiştir. Her iki bilanço arasında önemli bir farkın varlığı ortaya çıkması durumunda hangi bilançonun esas alınacağı konusunda da bir açıklık bulunmamaktadır²³. *Öğretide*, TTK'nın 376. maddesinin 3. fıkrasının gerekçesinden hareketle, borca batıklığın tespitinde iki bilanço farklı sonuç verirse, borca batıklık bildirim yönünden, aktiflerin muhtemel satış fiyatları üzerinden hazırlanan ara bilançonun belirleyici olduğu ileri sürülmüştür²⁴. Tebliğ'in 12. maddesinin 4. fıkrasında, "*Yönetim organı hem işletmenin devamlılığı esasına hem de aktiflerin muhtemel satış değerlerine göre çıkarılan ara bilanço üzerinden aktiflerin şirket alacaklarını*

²¹ **Kendigelen, Abuzer**, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 3. Bası, İstanbul 2016, s. 229; **Pulaşlı**, II, §38, N. 418; **Cebe**, s. 338-339; TTK'nın 376. maddesinin 3. fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "bu bilanço" ibaresinin "bilançolar" şeklinde değiştirilmesi gerektiği belirtilerek bu yönde bkz. **Çoşgun-Yıldırım**, s. 262 vd. Hükmün lafzı yerine korumak istediği menfaat ve mehz göz önüne alındığında, yönetim kurulunun her iki yönetime göre bilanço çıkartmakla yükümlü olmadığı, önce aktiflerin işletmenin devamlılığı esasına göre bir bilanço çıkartması gerektiği, bu bilançoda şirketin borca batık olduğu sonucu ortaya çıkarsa bu durumda aktiflerin muhtemel satış fiyatları esasına dayalı olarak bir bilanço hazırlayacağı ileri sürülmüştür. **Aydın**, s. 110-111.

²² Tebliğ'in 12. maddesinin 3. fıkrası ile, Kanun'un 376. maddesinin 3. fıkrasındaki belirsizliği gideren bir düzenleme getirildiği yönünde bkz. **Soykan, İsmail Cem**, Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıklarda Sermaye Taahhüdü Yoluyla Sermaye Artırımı, İstanbul 2019, s. 341-342.

²³ Bu soruna işaret eden bkz. **Kendigelen**, s. 268, dn. 98.

²⁴ TTK 376/3'ün ikinci cümlesindeki, "Bu bilançodan" ifadesi yerine, "Aktiflerin muhtemel satış fiyatları üzerinden hazırlanan bilançodan" ifadesinin kullanılması daha isabetli olacağı belirtilmiştir. Bu konuda bkz. **Kayar**, Borca Batıklığın Bildirimi, s. 236-237.

karşılığın yetmediğine karar vermesi” ifadesine yer verilerek, borca batıklığın mahkemeye bildirilmesi için her iki bilançonun da borca batıklık sonucunu ortaya koymasını aramıştır. *Kayar*, kanun koyucunun şirketin her iki bilançoya göre borca batık çıkması gerektiği yönünde bir tercih yapmadığını, Tebliğ'deki düzenlemenin bu nedenle Kanun'a aykırı olduğunu ileri sürmektedir²⁵. Kanaatimizce her iki bilançonun da borca batıklığı göstermesi gerekmektedir²⁶. Aksi halde Kanun'da iki bilançonun aynı anda hazırlanmasını öngören bu düzenleme anlamsız hale gelecektir. Bu gerekçeyle ve Kanun'da da aksine bir ifade bulunmadığından, Tebliğ'in ilgili düzenlemesinin Kanun'a aykırı olmadığı düşüncesindeyiz.

Tebliğ'in “Ortak ve Son Hükümler” başlıklı dördüncü bölümünde yer alan 13. maddesinde, sermaye kaybı veya borca batık olma durumunda Kanun'un 88. maddesine göre hazırlanacak finansal tabloların esas alınacağı düzenlenmiştir. Finansal tabloların düzenlenmesinde ihtiyari olarak Türkiye Muhasebe Standartlarının uygulanmasının tercih edilmesi halinde, bahsi geçen durum bu şekilde hazırlanan finansal tablolar üzerinden değerlendirilecektir.

III. BORCA BATIKLIĞIN SONUÇLARI

Borca batıklığın tespit edilmesi halinde, yönetim kurulunun bu durumu mahkemeye bildirim yükümlülüğü doğmaktadır. TTK'nın 376. maddesinin 3. fıkrasına göre, borca batıklığın tespiti halinde yönetim kurulu şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirir ve şirketin iflasını ister. Bu düzenleme emredicidir²⁷. Bu bildirim yerine getirilmesi, TTK 375/1-(g) uyarınca, yönetim kurulunun devredilemez ve feragat edilemez görevleri arasındadır²⁸. Borca batıklık, İİK'nın 179. maddesi uyarınca bir iflas sebebidir. Buna göre, mahkemece yapılacak değerlendirme neticesinde mahkeme şirketin borca batık durumda olduğunu tespit etmesi halinde, şirketin iflasına karar verecektir.

Bildirim yükümlülüğünün bazı istisnaları bulunmaktadır. İlk istisna, TTK'nın 376. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen, “sıradan çekilme sözleşmesi” akdedilmesidir. Sıradan çekilme sözleşmesi, alacaklının, iflas masasından tatmini konusunda talep hakkını, diğer alacaklılar lehine, bu alacaklılar tatmin edildikten sonra kullanmak üzere, paraların

²⁵ *Kayar*, Borca Batıklığın Bildirimi, s. 236-237.

²⁶ Aynı yönde bkz. *Manavgat/Kırca/Şehirali-Çelik*, s. 587; *Türk*, Borca Batıklık, s. 22; *Çoşgun-Yıldırım*, s. 262-263.

²⁷ *Türk*, s. 289.

²⁸ *Bahtiyar, Mehmet*, Ortaklıklar Hukuku, 17. Bası, İstanbul 2024, s. 216.

paylaştırılmasındaki sırasından vazgeçerek, daha sonra kullanmayı taahhüt etmesine ilişkin anlaşma olarak tanımlanabilecektir²⁹. Kanun'da bu sözleşmenin geçerli olabilmesi için, şirketin açığını karşılayacak ve borca batık durumunu ortadan kaldıracak tutardaki şirket borçlarının alacaklıları, alacaklarının sırasının diğer tüm alacaklıların sırasından sonraki sıraya konulmasını yazılı olarak kabul etmiş olmaları gerektiği kabul edilmiştir³⁰.

Bundan başka şirketin iflas bildiri ile birlikte, konkordato talebinde de bulunabileceği TTK'nın 377. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre yönetim kurulunun veya herhangi bir alacaklının, 376. maddenin üçüncü fıkrası uyarınca yapacağı iflas talebiyle birlikte veya bu kapsamda yapılan iflas yargılaması sırasında İİK'nın 285. ve devamı maddeleri uyarınca konkordato da talep edebileceği düzenlenmiştir. Borca batık şirket konkordato talep edebileceği gibi, İİK 309/m uyarınca, uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma yoluna da başvurabilecektir.

Son olarak borca batık durumda olan bir şirket, TTK'nın 139. maddesinde öngörülen şartlar uyarınca birleşme yoluna da gidebilecektir.

Kanun koyucu yer verilen istisnalar dışında, TTK 376/3'te borca batıklık halinde yönetim kurulunun şirketin mali durumunu iyileştirme planlarını uygulamasını kabul etmemiş; doğrudan mahkemeye bildirim yükümlülüğü getirmiştir. Halbuki Tebliğ'in 12. maddesinin 4. fıkrasında, 7. maddede belirtilen tedbirlerin alınması gerektiği, ancak alınmazsa mahkemeye

²⁹ **Atalay**, s. 75. Bu anlaşma hakkında ayrıntılı olarak bkz. **Öztek, Selçuk**, “*Borca Batık Anonim Şirketlerde İflası Önleyen Yeni Bir Araç Olarak Sırada Sona Yerleştirme (Sıradan Vazgeçme)*”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 2319-2343; **Boran-Güneysu, Nilüfer/Çapa, Sadık**, “*Borca Batıklık ve İflasın Önlenmesi Yolu Olarak 'Sıradan Çekilme Anlaşması'*”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1, 2014, s. 77-118; **Akbaşoğlu, Nevel**, Sermaye Şirketlerinin Mali Durumunun İyileştirilmesine Yönelik Bir Çözüm Olarak Garamaye İştirakten Feragat Sözleşmesi, İstanbul 2018.

³⁰ İsvBK'nın 725. maddesinin 2. fıkrasına göre, borca batıklığı ortadan kaldıracak tutarda alacaklı ile sıradan çekilme sözleşmesi akdedilmemiş olması halinde mahkemeye bildirim yükümlülüğü bulunmaktadır. Buna karşılık TTK'nın 376. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, sıradan çekilme sözleşmesinin yerindeliği, gerçekliği ve geçerliliğinin iflâs isteminin bildirileceği mahkemece atanan bilirkişilerce doğrulanması gerekmektedir. İsviçre hukukunda bulunmayan bu düzenleme nedeniyle *öğretide* sıradan çekilme sözleşmesi akdedilmesi durumunda da mahkemeye başvuru zorunluluğunun ortadan kalkmadığı ileri sürülmüştür. Bu yönde bkz. **Türk**, Borca Batıklık, s. 28; **Kırca, İsmail/Gürel, Murat**, “*Sermaye Kaybı veya Borca Batıklık Halinde Birleşmeye Katılma*”, Prof. Dr. Hikmet Sami Türk'e Armağan, Ankara 2007, s. 470. **Kayar, İsmail**, “*Yeni TTK'ya Göre Anonim Şirkette Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Tespiti ve Sonuçları*”, MÜHFD-HAD, C. 18, S. 2, 2012, s. 655.

başvurulacağı düzenlenmiştir. Kanun'a göre hareket edilirse, borca batıklığın tespiti halinde kural olarak doğrudan mahkemeye başvurulması şarttır. Ancak Tebliğ hükmü uygulanırsa, öncelikle çeşitli iyileştirme tedbirlerinin alınması mümkün hatta zorunlu olarak kabul edilecektir. Bu yönüyle Tebliğ düzenlemesinin Kanun'a aykırı olduğu söylenebilecektir.

1. Borca Batıklığı Mahkemeye Bildirmeksizin İyileştirici Tedbirlerin Uygulanmasına İlişkin Karar Alınp Alınmayacağı Sorunu

Tebliğ'in 12. maddesinin 4. fıkrasındaki düzenleme, *“Yönetim organı hem işletmenin devamlılığı esasına hem de aktiflerin muhtemel satış değerlerine göre çıkarılan ara bilanço üzerinden aktiflerin şirket alacaklarını karşılamaya yetmediğine karar vermesi ve 7 nci maddede belirtilen tedbirleri almaması halinde şirketin iflası için mahkemeye başvurur.”* şeklindedir. Tebliğ'in 7. maddesinde belirtilen tedbirler, sermayenin azaltılması, sermayenin tamamlanması ve sermayenin artırılmasıdır. Her ne kadar Tebliğ'in 12. maddesinin 4. fıkrasının lafzından bu tedbirlerin yönetim kurulu tarafından alınması gerektiğine dair bir izlenim doğsa da kastedilen, bu kararlardan birinin alınabilmesi için yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya çağırmasıdır³¹. Şu hâlde, Tebliğ'de borca batıklığın tespiti halinde yönetim kurulunun anılan tedbirlerden birinin alınması için genel kurulu toplantıya çağırması gerektiği, genel kurulda bu tedbirler alınmazsa mahkemeye bildirim yapma yükümlülüğünün doğacağı düzenleme altına alınmıştır.

Kanun'dan farklı olarak Tebliğ'de mahkemeye bildirim yapılmadan önce iyileştirici tedbirlerin alınması şartının arandığı görülmektedir. Halbuki, TTK'nın 376. maddesinin 3. fıkrasına göre, borca batıklığın tespiti halinde yönetim kurulunun bu durumu şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesine bildirmesi gereklidir. Bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin hem hukuki hem de cezai sonuçları bulunmaktadır. Yönetim kurulu üyeleri ve tasfiye memurları, TTK'nın 553. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ederlerse şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar. Ayrıca İİK 345/a uyarınca borcu batıklık tespit edilmiş olmasına rağmen mahkemeye bildirilmediğinde, alacaklılardan birinin şikâyeti üzerine, bildirimi yerine getirmeyenler on günden üç aya kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar.

³¹ Aynı yönde bkz. **Çoşğun-Yıldırım**, s. 304.

Tebliğ'in 12. maddesinin 4. fıkrasındaki bu düzenleme Kanun'a aykırıdır³². Anılan düzenlemenin, TTK'nın 376. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen borca batıklığı mahkemeye bildirim yükümlülüğünü bertaraf etmesi mümkün olmamalıdır. Bir başka ifadeyle, Kanun'a aykırı Tebliğ düzenlemesiyle yönetim kuruluna, mahkemeye başvurmadan önce iyileştirici tedbirleri alması veya bu konuda genel kurulu toplantıya çağırması konusunda bir yükümlülük yüklendiğinin kabul edilemeyeceği kanaatindeyiz.

Öte yandan, Tebliğ'in çıkarılmasından önce de borca batıklık halinde mahkemeye bildirim yapılmaksızın iyileştirme tedbirlerine başvurulup başvurulamayacağı tartışmalıydı. Türk hukuku öğretisinde bir görüş³³, borca batıklığı mahkemeye bildirme yükümlülüğünün emredici olduğunu ve bir istisnası bulunmadığını ileri sürmektedir. Bu görüşe göre, kanun koyucu borca batıklık durumunda şirketin geleceği hakkında karar alma yetkisini tamamen mahkemeye bırakmıştır. Yönetim kurulunun şirketi iyileştirme yönünde planları varsa konkordato (iflas erteleme) aşamasında mahkemeye sunabileceği belirtilmiştir.

Buna karşılık diğer görüşe göre ise³⁴, mali durumun derhal iyileştirilmesi imkanının bulunması halinde borca batıklığı mahkemeye bildirim yükümlülüğünün sona ermeyeceği; ancak herhangi bir zarar doğmamışsa hukuki sorumluluğun da doğmayacağı ileri sürülmektedir. Bu görüş kapsamında, borca batıklığın mahkemeye bildirilmemesinin suç olarak düzenlenmiş olması dolayısıyla konunun cezai boyutu da ele alınmıştır. İİK 345a uyarınca ceza verilebilmesi için suçun maddi unsurlarının genel hükümlere göre belirlenmesi gerektiğinden, borca batıklık giderildiği için cezai sorumluluğun da söz konusu olamayacağı sonucuna varılmıştır.

İsviçre öğretisinde ve Federal Mahkeme içtihatlarında şirketin mali durumunun hemen düzeleceğine dair somut göstergelerin varlığı halinde yönetim kurulunun borca batıklığı mahkemeye bildirmek için kısa bir süre (dört veya altı hafta) bekleyebileceği ve iyileşme gerçekleşmezse bildirim yükümlülüğünü yerine getireceği görüşü savunulmaktaydı³⁵. İsviçre Federal Mahkemesi 1999 yılında verdiği bir kararda gizli iyileştirme nedeniyle

³² Kayar, Tebliğin 12. maddesinin 4. fıkrasının şu şekilde değiştirilmesini önermiştir: "(4) Aktiflerin muhtemel satış fiyatları üzerinden çıkarılan ara bilanço'ya göre şirketin borca batık olduğunun tespit edilmesi halinde yönetim kurulu derhal mahkemeye başvurarak şirketin iflasını ister." **Kayar**, Borca Batıklığın Bildirimi, s. 237.

³³ **Kayar**, s. 177; **Kuru**, s. 625; **Rüzgaresen**, s. 585-586.

³⁴ **Türk**, s. 291-292.

³⁵ **Böckli**, § 13, 2009, N. 816; BGer, 6B.492/2009, 18.01.2010.

YÜHFD Cilt: XXII Sayı:1 (2025)

bildirim geciktirilebileceği azami süreyi altmış gün olarak belirlemiştir³⁶. Daha yeni tarihli kararlarında ise somut olaya göre farklılık gösterebilecek bir ölçü olarak, kısa sürede gerçekleştirilebilecek iyileştirmeyi esas almıştır³⁷.

Mehaz İsviçre hukukunda 2020 yılında yapılan değişikliklerle İsvBK'ya yeni bir düzenleme eklenmiştir. 01.01.2023 tarihinde yürürlüğe giren İsvBK 725b'de borca batıklık tespit edilmesine rağmen şirketin mahkeme dışı yolla iyileştirilebileceği ve bu durumda mahkemeye bildirim ertelenebileceği açık bir şekilde düzenlenmiştir. Borca batıklığın makul sürede giderilebileceği yönünde bir ihtimal olduğunda, bildirim yapılmasının denetimden geçmiş ara bilançoların sunulmasından sonra en fazla doksan gün süreyle ertelenebilmesi mümkün kabul edilmiştir. Ancak bunun için alacaklıların alacaklarının tehlikeye atılmaması koşulunun sağlanması gerektiği de ayrıca düzenlenmiştir.

İsvBK 725b ile getirilen bu düzenlemeye benzer bir düzenleme TTK'da bulunmamaktadır. Tebliğ'deki Kanun'a aykırı düzenleme yerine, mehzada olduğu gibi bu konunun kanunî bir zemine kavuşturulması isabetli olacaktır. Mevcut durumda ise öğretide ileri sürüldüğü gibi, kanaatimizce de mahkemeye bildirim yapılmadan önce iyileştirici tedbirlere başvurulması söz konusu olabilir. Yönetim kurulu iyileştirici tedbirleri almak üzere genel kurulu toplantıya çağırabilir. Genel kurulda herhangi bir sebeple karar alınmaması ya da alınan kararın şirketi borca batıklıktan kurtaramaması halinde yönetim kurulunun, borca batıklığın mahkemeye bildirmemesi nedeniyle doğacak zararlardan sorumlu olacağı, herhangi bir zararın meydana gelmemesi halinde ise hukukî sorumluluğun doğmayacağı kabul edilmelidir³⁸.

Cezai sorumluluk bakımından ise, İİK 345/a'da "*İdare ve temsil ile görevlendirilmiş kimseler veya tasfiye memurları, 179 uncu maddeye göre*

³⁶ BGE, 16.11.1999.

³⁷ BGer, 4C.436/2006, 18.04.2007.

³⁸ **Karaman-Coşgun, Özlem**, "*Anonim Şirketlerde Sermaye ve Kanuni Yedek Akçeler Toplamının Belirli Oranlarda Kaybı ve Borca Batıklık Hali, Alınması Gereken Önlemler, Çözüm Önerileri*", Sermaye Şirketleri Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu, İstanbul 2020, s. 222; Aynı yönde bkz. **Coşgun-Yıldırım**, s. 304-305. *Balak* söz konusu düzenlemenin yönetim kurulunun sorumluluğunu kaldırmamakla birlikte işletmelerin devamlılığının sağlanması açısından mevcut uygulamaya da dikkate alınarak Tebliğ'e eklendiğini belirtmiştir. **Balak, Ahmet Can**, "*Anonim Şirketlerde Sermaye Kaybı ve Borca Batık Olma Durumu*", 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 10. Yılında Ticaret Kanunu Güncel Meseleleri Sempozyumu, 12-13 Mayıs 2022, Bildiriler Kitabı, Ankara 2023, s. 153-154.

şirketin mevcudunun borçlarını karşılamadığını bildirerek şirketin iflasını istemezlerse, alacaklılardan birinin şikâyeti üzerine, on günden üç aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” düzenlemesine yer verilmiştir. Öğretide bu suçun tehlike suçu olduğu, sadece bildirim yerine getirilmemesinin suçun oluşması için yeterli olduğu belirtilmiştir³⁹. Ancak, İİK 345/a kapsamındaki suçun oluşup oluşmadığının tespiti şikâyet tarihine göre yapılmaktadır⁴⁰. Şikâyet tarihi itibarıyla şirketin borca batık durumda olduğunun ancak mahkemeye bildirim yapılmadığının tespiti halinde suç oluşmuş sayılacaktır. Dolayısıyla iyileştirici tedbirlerin uygulanması neticesinde şirketin borca batıklıktan çıkmasından sonra şikâyet yoluna başvurulması halinde cezai sorumluluk da doğmayabilecektir.

3. Borca Batık Şirketlerde Tebliğ’in 7. maddesinde Öngörülen İyileştirme Tedbirlerinin Uygulanabilirliği Sorunu

Borca batıklık halinde, Tebliğ’in 12. maddesinde açıkça atf yapılan Tebliğ’in 7. maddesinde öngörülen tedbirlerin hangisinin ya da hangilerinin uygulanıp uygulanmayacağına tespiti de önemli bir başka sorundur. Tebliğ’in 7. maddesine göre, sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının en az üçte ikisinin zarar sebebiyle karşılıksız kalması halinde, toplantıya çağrılan genel kurul; (i). *Kanununun 473 ilâ 475 inci maddelerine göre sermaye azaltımı yapılmasına*, (ii). *Sermayenin tamamlanmasına*, (iii).

³⁹ **Türk**, s. 304.

⁴⁰ “İİK'nın 345/a maddesindeki "iflasını istememek" suçunun oluşabilmesi için, aynı Kanun'un 179 ve 6102 sayılı TTK'nın 376. maddesinde öngörülen koşullarda *şikâyet tarihi itibarıyla* şirketin aktif ve pasif durumunun belirlenerek sonucuna göre şirketin iflasının istenmesi şartlarının bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerektiği cihetle; öncelikle borçlu şirkete ait ticari defterlerin temini ile borçlu şirket hakkında kesinleşmiş icra takip dosyalarının borçları da pasife dahil edilerek, ticari defterler, bilançolar ve banka hesapları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılıp, sonucuna göre hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken...” Yargıtay 19. Ceza Dairesi, 15.03.2018 tarihli ve 2017/2450 E., 2018/2945 K. sayılı kararı, karar için bkz. **Lexpera**, E.T. 14.10.2024; “İİK'nın 345/a maddesindeki suçun oluşabilmesi için, aynı Kanun'un 179. ve 6102 sayılı TTK'nın 376. maddesinde öngörülen koşullarda şirketin aktif ve pasif durumunun belirlenmesini müteakip, şirketin iflasının istenmesi şartlarının bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerektiği cihetle, borçlu şirket hakkındaki kesinleşmiş tüm icra takip dosyaları da tespit edilerek, bu takip dosyalarındaki alacak miktarları da şirketin pasifine eklendikten sonra ticari defterler, kayıtlar ve banka hesapları üzerinde karşılaştırmalı olarak bilirkişi incelemesi yaptırılmasını müteakip, *şikâyet tarihi itibarıyla* şirketin iflasının istenmesi şartlarının oluşup oluşmadığı saptanıp, sonucuna göre hukuki durumun takdiri gerekirken, yetersiz bilirkişi raporu esas alınarak yazılı şekilde beraat kararı verilmesi...” Yargıtay 19. Ceza Dairesi, 31.10.2017 tarihli ve 2015/30606 E., 2017/8976 K. sayılı kararı, **Lexpera**, E.T. 14.10.2024.

Sermayenin artırılmasına karar verebilir. Aşağıda bu tedbirlerin borca batık bir şirkette uygulanıp uygulanamayacağı sorunu her bir iyileştirici tedbir bakımından ayrı ayrı tartışılmıştır.

a. Sermayenin Azaltılması

Tebliğ'in 7. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca öngörülen ilk iyileştirici tedbir sermayenin azaltılmasıdır. Tebliğ'de sermaye azaltımının TTK'nın 473 ilâ 475. maddelerine uygun olarak gerçekleştirileceği belirtilmiştir. TTK'nın 474. maddesinin 2. fıkrası uyarınca sermayenin bilanço zararı kadar azaltılması gerekir. Buna göre, borca batık şirketin sermayesi sıfıra indirilmelidir. Ne var ki, sermayenin TTK'nın 332. maddesinde öngörülen asgari tutarların altına indirilebilmesi mümkün değildir. Bu durumda borca batık bir şirkette sermaye azaltımı kararı alınamayacaktır⁴¹. Bir başka ifadeyle, Tebliğ'in 7. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde bir iyileştirici tedbir olarak öngörülen sermayenin azaltılmasına borca batık şirketler bakımından başvurulması mümkün olmayacaktır.

b. Sermayenin Tamamlanması

Tebliğ'in 7. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca öngörülen ikinci iyileştirici tedbir sermayenin tamamlanmasıdır. Sermayenin tamamlanması yöntemlerinden biri olarak kabul edilebilecek sermayenin azaltılması ile eş zamanlı olarak artırılması, Tebliğ 10/1-(a)'da düzenlenmiştir⁴². Tebliğ'in 9. maddesinde "Sermayenin Tamamlanması" kenar başlığı altında da bilanço açıklarının pay sahipleri tarafından kapatılmasına ilişkin esaslar düzenlenmiştir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, sermayenin sıfıra indirilmesi mümkün olmayacağından, borca batık bir şirkette sermaye azaltımı kararı alınmaz.

⁴¹ **Türk**, s. 171, 349; **Türk**, Sermaye İndirimi, s. 153; **Atalay**, s. 51; **Karaman-Coşgun**, s. 221-222; **Coşgun-Yıldırım**, s. 306; **Özkorkut, Korkut**, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun (TTK) 376 nci Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ" Hakkında Düşünceler", Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan, İstanbul 2019, s. 980. Kalıcı nitelikte olmayan, mevcut şartlardan kaynaklı olarak ortaya çıkan borca batıklık durumunda basitleştirilmiş sermaye azaltımı yapılabileceği yönünde bkz. **Tekinalp, Ünal**, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2013, N. 9-108.

⁴² Tebliğ'in 10. maddesinin kenar başlığı "Sermayenin Artırılması"dır. Sermayenin eş zamanlı olarak azaltımı ile artırımı bir sermayenin tamamlanması işlemidir. Bu gerekçeyle konuyu sermayenin tamamlanması başlığı altında değerlendirmekteyiz. Bu konuda bkz. **Baydak**, s. 22-23.

Buna karşılık sermayenin eş zamanlı azaltımı ve artırımına ilişkin bir kararın alınması ise mümkün olmalıdır.

İsviçre hukukunda konuya ilişkin açık düzenleme getirilmiştir. İsvBK 653r'de mali durumun iyileştirilmesi amacıyla gerçekleştirilen eş zamanlı sermayenin azaltılması ve artırılması kararında, sermayenin sıfır düzeyine inmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir. Bu kararın uygulanabilmesi için sermaye azaltımı yapılırken mevcut pay sahiplerinin pay sahipliği hakları sona erdirilecek, önceden ihraç edilmiş paylar yok edilecektir. Mevcut pay sahiplerinin azaltımla eş zamanlı olarak gerçekleştirilecek sermaye artırımında ihraç edilecek paylar üzerinde rüçhan hakkı mevcuttur. Rüçhan hakkının sınırlandırılabilmesi ya da kaldırılabilmesi mümkün değildir.

Benzer bir düzenleme TTK'da yer almamaktadır. Kanun'da açık bir düzenleme olmamakla birlikte, Türk hukuku öğretisinde de sermayenin aynı anda artırımla koşuluyla asgari sermayenin TTK 332'de öngörülen tutarların altına indirilebileceği kabul edilmektedir⁴³. Netice olarak, sermayenin azaltımı ve artırımı sonrasında önem arz eden husus sermayenin TTK'nın 332. maddesinde öngörülen asgari tutarın üzerine çıkmış olmasıdır. Bu gerekçeyle sermayenin azaltılması ile eş zamanlı olarak artırılması yöntemine borca batık şirketlerde de başvurulabileceği kanaatindeyiz. Nitekim, Ticaret Sicil Yönetmeliği'nin 82. maddesinin 2. fıkrasında, “Yeniden yapılandırma amacıyla esas sermaye sıfıra indirilmiş ve tekrar artırılmışsa, eski payların tamamının iptal edildiği sicile tescil edilir” düzenlemesine yer verilerek, yeniden yapılandırma amacıyla sermayenin sıfıra indirilip artırılmasına izin verilmiştir.

Sermayenin tamamlanması olarak kabul edilebilecek bir diğer yöntem de Tebliğ'in 9. maddesinde düzenlenen bilanço açıklarının pay sahipleri tarafından kapatılmasıdır. Tebliğ'in 9. maddesinin 2. fıkrasına göre, bilanço zararının (sermaye kaybının) giderilmesi amacıyla pay sahiplerine yükümlülük getiren kararların TTK'nın 421/2-(a) düzenlemesi uyarınca oybirliği ile alınması gerekmektedir. Bu karar gereğince pay sahipleri her bir pay için sermaye kaybı oranında ek ödemede bulunurlarsa özkaynaklar ile esas sermaye eşitliği sağlanmış ve sermaye tamamlanmış olur. Bazı durumlarda ise, sermayede oluşan açığın tüm pay sahiplerinin oybirliği ile alacağı karar yerine, bazı pay sahiplerinin açığı kapatması mümkündür.

⁴³ Kayar, s. 187; Türk, s. 349; Karaman-Coşgun, s. 213-214; Coşgun-Yıldırım, s. 307-308; Hukukumuzda İsvBK'da yer alan düzenlemeye benzer bir düzenleme bulunmadığı ve TTK 473/5'e göre sermayenin hiçbir surette TTK 332'de belirtilen asgari tutarın altına indirilemeyeceği göz önünde bulundurularak, aksi yönde bkz. Tekinalp [Poroy/Çamoğlu], II, N. 1441, 1442, 1442a.

Tebliğ'in 9. maddesinin 2. fıkrasında, bu ihtimale de işaret edilmiştir. Pay sahipleri açığı kapatmak amacıyla şirkete karşılıksız ödeme yapabilir veya şirket aktiflerini artıracak tasarruflarda bulunabilir⁴⁴. Bu şekilde istekli olan pay sahipleri ile şirket arasında akdedilecek bir sözleşme vasıtasıyla yapılabilecektir⁴⁵. Bu konuda bir genel kurul kararı alınması halinde tamamlamaya katılacak pay sahiplerinin olumlu oy vermeleri yeterli olacaktır⁴⁶. Bu yönleriyle borca batık şirketlerde de sermayenin bu yöntemle tamamlanmasının mümkün olacağı belirtilmelidir⁴⁷.

c. Sermayenin Artırılması

Tebliğ'in 7. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi uyarınca öngörülen üçüncü iyileştirici tedbir sermayenin artırılmasıdır. Borca batık bir şirketin sermayenin artırılmasına ilişkin bir karar alıp alamayacağı tartışmalıdır. Öğretide konu ile ilgili farklı görüşler ortaya atılmıştır. Bir görüşe göre, borca batık durumda olan şirkette sermayenin artırılmasına karar verilmesi mümkündür⁴⁸. Bu görüşe dayanak olarak, iflas erteleme talebinde iyileştirme projesine sermayenin artırılması kararının eklenebileceği ve bu bakımından sermayenin artırılmasının borca batık şirketlerde, iyileştirici bir tedbir olarak kabul edildiği belirtilmiştir⁴⁹. Gerçekten Yargıtay'ın

⁴⁴ **Kayar**, Borca Batıklığın Tespiti, s. 650; **Türk**, s. 193-194.

⁴⁵ **Türk**, s. 209-210.

⁴⁶ **Türk**, s. 210; Bu durumda alınacak kararın maddi anlamda genel kurul kararı niteliğinde olmadığı, görünüşteki bu kararın sadece taahhütte bulunanların oybirliği ile (nispi oybirliği) alınabileceği yönünde ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Zengin, İbrahim Çağrı**, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Yeter Sayılar, İstanbul 2020, s. 142 vd.

⁴⁷ Aynı yönde bkz. **Türk**, s. 349; **Soykan**, s. 323. "...4 nolu karar ile davacı dışındaki ortakların 70.000.000-TL alacağının eksilen sermayenin tamamlanmasında kullanılması alacaklı ortaklar tarafından kabul edilmiştir. Davacı tarafından genel kurulun böyle bir karar alamayacağı, borca batık durumda iken iflas başvurusu dışında bir seçeneğinin olmadığı ileri sürülmüş ise de yasal düzenlemeden anlaşıldığına göre iflas kararı verilmeden, yani bildirimde bulunulduktan sonra dahi, iflastan kurtulma imkanı tanındığından, alınan karar ile şirketin borca batıklıktan çıktığı, ortakların davacının da lehine olacak şekilde alacaklarının zarara mahsup edilmesini kabul ettikleri anlaşılmakla 4 nolu kararın da iptal koşulları bulunmamaktadır. Davacı vekilinin şirketin iflasının istenmesi gerektiğine yönelik istinaf sebepleri yerinde görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle istinaf sebepleri yerinde olmayan davacı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir." İstanbul BAM 12. Hukuk Dairesi, 09.03.2021 tarihli ve 2019/301 E., 2021/341 K. sayılı kararı, **Lexpera**; E.T. 20.09.2024.

⁴⁸ **Paslı, Ali**, "Yargıtay Kararları Işığında Anonim Şirket Sermaye Artırımı", Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, İstanbul 2018, s. 79; **Manavgat [Kırca/Şehirali-Çelik]**, s. 587.

⁴⁹ **Paslı**, s. 79.

yürürlükten kaldırılan iflas erteleme kurumuna ilişkin uygulamasında iyileştirme projesinin ciddiyetini ve inandırıcılığını gösterebilmek için özellikle sermaye artırımının projede yer alması gerektiğine işaret edilmiştir⁵⁰. Bilindiği üzere, 15.03.2018 tarihli 7101 sayılı Kanunla İcra İflas Kanunu'nda değişiklik yapılmış; iflasın ertelenmesi kurumu kaldırılmış, konkordato kurumu ise yeniden düzenlenmiştir. İİK'nın 286. maddesinde konkordato talebine eklenecek belgeler düzenlenmiştir. Bu belgeler arasında a) bendinde, "... borçlunun faaliyetine devam edebilmesi ve alacaklılara ödemelerini yapabilmesi için gerekli malî kaynağın sermaye artırımı veya kredi temini yoluyla yahut başka bir yöntem kullanılarak sağlanacağını gösteren konkordato ön projesi." yer almaktadır. Görüleceği üzere, konkordato yoluna başvuran borca batık (veya aciz halinde) bir şirket bakımından da sermaye artırımını önemli bir malî kaynak niteliğindedir. Konkordato ön projesinde sermaye artırımına yer verilmesi, mahkeme tarafından geçici mühlet kararının verilmesi bakımından önem arz etmektedir.

Diğer bir görüşe göre ise⁵¹, borca batık şirketlerde sermayenin artırılması tedbirine başvurulamaz. Borca batıklığın tespitinden sonra, süreç tamamen mahkemenin kontrolüne girmektedir. Bu durumda konkordato talep edilmesi halinde konkordato ön projesinde sermaye artırımına yer verilebileceği belirtilmektedir. Bundan başka mahkeme dışı bir yolla

⁵⁰ "Gerek borca batıklığın ve gerek iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olup olmadığının tespiti özel ve Teknik bilgiyi gerektirdiğinden bu değerlendirmelerin yapılması için bilikîşi görüşüne başvurulmalıdır (HMK m. 266). Hâkim de bu raporla o konudaki özel ve Teknik bilgi ihtiyacını giderebilmeli ve raporun hukuka uygunluğunu denetlemelidir. Projenin ciddi ve inandırıcılığı öncelikle ve özellikle sermaye ve/veya karlılığın ne şekilde arttırılacağı ve borca batıklıktan kurtulmanın ne şekilde sağlanacağı somut, belgelere dayalı ve gerçekçi bilgi ve öngörülerden yola çıkılarak tespit edilmeli, diğer proje unsurları için de bilimsel veriler değerlendirilmeli, belirsiz nitelikteki emareler ise erteleme kararı verilmesi için yeterli kabul edilmemeli ve sadece haciz baskısından korunmak suretiyle iflasın ertelenmesinin istenmesinin tespit edilmesi durumunda projenin ciddi olmadığı göz önünde bulundurulmalıdır." Yargıtay 23. HD., 18.02.2013 tarih ve 2012/6601 E., 2013/868 K. sayılı karar, **Lexpera**; E.T. 10.10.2024.

⁵¹ Sermaye ile kanuni yedek akçelerin üçte ikisinin karşılıksız kalması halinde sermaye artırımına gidilebileceğini belirten Moroğlu, borca batıklık durumunda sermaye artırılabilmesinin söz konusu olmayıp, yönetim kurulunun mahkemeden ortaklığın iflâsına karar verilmesini istemesi ve mahkemece (iflasın ertelenmesi söz konusu değilse) iflâsa hükmedilmesi gerektiğini ifade etmektedir. **Moroğlu, Erdoğan**, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı, 4. Baskı, İstanbul 2018, s. 62; **Soykan**, s. 319; **Tekinalp**, N. 9-61; **Tekinalp [Poroy/Çamoğlu]**, II, N. 1346-1347 ve N. 1380c.

sermaye artırımı kararı alınmasının mümkün olmayacağı ifade edilmiştir⁵². Yargıtay bazı kararlarında borca batık halde bulunan şirketin aldığı sermayenin artırımı kararının kanuna aykırı olduğundan bahisle iptaline hükmetmiştir⁵³. Bazı kararlarında ise, sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararının butlan yaptırımına tabi olduğuna karar vermiştir⁵⁴.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, Tebliğ'in 12. maddesinin 4. fıkrasında getirilen düzenleme ile, TTK'nın 376. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen borca batıklığı mahkemeye bildirim yükümlülüğünün bertaraf edilmesi mümkün değildir. Ancak kanaatimizce öğretide de ileri sürüldüğü üzere, borca batık durumdaki şirkette sermayenin artırılmasına ilişkin olarak alınan kararın geçerli olduğunun kabulü gerekmektedir. Bununla birlikte, genel kurulda karar alınmaması ya da alınan kararın şirketi borca batıklıktan

⁵² Soykan, s. 326 vd.

⁵³ "...şirketin özvarlığını yitirdiğinin belirlendiği, yaptırılan bilirkişi incelemesi ile de, şirketin öz varlığının tamamen yitirdiğinin tespit edildiği, bilançonun şirketin gerçek durumunu göstermediği, yönetim kurulunun TTK'nın 376/1, 2 ve 3. fıkralarında yazılı yükümlülüklerini yerine getirmediği, ibranın kanun, sözleşme ve dürüstlük kurallarına aykırı olduğu, 5. maddede kanuna ve dürüstlük kurallarına aykırı bir yön görülmediği, 6. maddenin ana sözleşmenin 6. maddesinin değiştirilmesine ilişkin olup, şirketin 3.550.000,00 TL olan sermayesinin, 4.000.000,00 TL artırılarak 7.550.000,00 TL'ne çıkarıldığı, TTK'nın 376. maddesinde, şirketin sermayesini kaybetmesi ve borca batık hale gelmesi halinde yapılması gereken işlemler düzenlenmiş olup, sermayesini kaybeden, özvarlığını eksi bakiyeye düşüren şirketin anılan maddedeki yükümlülükleri yerine getirmeyip, sermaye artışı kararıyla sermaye kaybını düzeltme yoluna gitmesinin kanuna aykırı olduğu..., davanın kısmen kabulü ile, davalı şirketin 15/05/2013 tarihli genel kurulunda alınan 4, 6 ve 7 no'lu kararların iptaline karar verilmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir." 11. HD., T. 25.11.2015, E. 2015/5409, K. 2015/12555 sayılı karar, **Lexpera**; E.T. 10.10.2024.

⁵⁴ "...somut olayda 30.06.2012 tarihli genel kurul toplantısından önce gerek 2011 yılı bilançosunda ve gerekse 31.03.2012 tarihli ara bilançoda davalı şirketin özsermayesini tamamen kaybettiği, özsermayenin negatif (-464.652,23-TL) olduğu, özsermayesini tamamen kaybeden davalı şirket genel kurulunun yetkisi bulunmadığı hâlde sermayenin artırılmasına dair vermiş olduğu kararın batıl olduğu gerekçesiyle davanın kabulü ile davalı şirketin 30.06.2012 tarihli olağanüstü genel kurul toplantısında esas sermayenin artırılmasına ilişkin alınan kararın batıl olduğunun tespitine karar verilmiştir. Kararı, davalı vekilli temyiz etmiştir. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre dava dilekçesinde genel kurul kararının iptalinin talep edilmesinin şartları bulunması hâlinde mahkemece, butlanın tespitine engel teşkil etmemesine göre davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir." Yargıtay 11. HD'nin 17.03.2015 tarih ve 2014-5761/3685 sayılı kararı, **Lexpera**; E.T. 13.10.2024.

kurtaramamış olması halinde, yönetim kurulunun borca batıklığı zamanında mahkemeye bildirmemiş olması sebebiyle uğranılan zararlardan sorumlu olacağı kanaatindeyiz⁵⁵.

d. Birleşme

Sermaye kaybı ya da borca batık durumda bulunan şirketlerin birleşmeye katılması TTK'nın 139. maddesinde düzenlenmiştir. Tebliğ'in 7. maddesinde sayılan iyileştirici tedbirler arasında birleşme yer almamaktadır. Ancak, Tebliğ'in "Ortak ve Son Hükümler" başlıklı dördüncü bölümünde sermaye kaybı ve borca batık durumda olan şirketlerin birleşmeye katılabilmesine ilişkin esaslar düzenlenmiştir.

Birleşme kararı alınmasının borca batıklığı mahkemeye bildirme yükümlülüğünün bir istisnası teşkil edip etmediği meselesi önem arz etmektedir. TTK'nın 139. maddesinin gerekçesinde, birleşmeye katılmanın şirketin yönetim organını TTK'nın 376. maddesinden doğan yükümlülüklerden kurtarmayacağı belirtilmiştir. Öğretide bir görüşe göre, birleşmeye rağmen, borca batık şirketin yönetim kurulunun şirketin borca batık durumda olduğunu mahkemeye bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır⁵⁶. Katıldığımız diğer bir görüşe göre, birleşme kararı, borca batıklığın iyileştirilmesinin yollarından biri olup genel kurulda birleşme kararı alındığında borca batıklığın mahkemeye bildirilmesi gerekmez⁵⁷.

Birleşmede, sermayesini yitirmiş veya borca batık şirketin devralan veya devrolunan şirket olması önem arz etmez. TTK'nın 139. maddesinde sermayesini yitirmiş veya borca batık bir şirketin ister devrolunan ister devralan şirket sıfatıyla birleşmeye katılabileceği öngörülmektedir. Bu yönüyle tasfiye halindeki bir şirketin ancak devrolunan şirket olması kaydıyla birleşebileceğini öngören TTK 138'den farklıdır.

TTK'nın 139. maddesinin 1. fıkrasında, sermayesiyle kanuni yedek akçeleri toplamının yarısı zararlara kaybolan veya borca batık durumda bulunan bir şirketin, kaybolan sermayeyi veya *gerekliyse* borca batıklık durumunu karşılayabilecek tutarda serbestçe tasarruf edilebilen özvarlığa

⁵⁵ Aynı yönde bkz. **Karaman-Coşgun**, s. 222; **Coşgun-Yıldırım**, s. 313.

⁵⁶ **İpek-Kayalı, Fena**, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşmeler, İstanbul 2014, s. 124.

⁵⁷ **Soykan**, s. 322; **Manavgat [Kırca/Şehirali-Çelik]**, s. 587; Birleşmenin çok kısa zamanda (somut olaya göre değişmekle birlikte en fazla altı hafta) tamamlanması mümkün hale gelmişse borca batıklığı derhâl mahkemeye bildirim yükümlülüğünün mevcut olmadığı yönünde bkz. **Türk**, Borca Batıklık, s. 34; Borca batık durumdaki şirketin mali durumu iyi olan bir şirket ile birleşebileceği yönünde somut ve inandırıcı işaretlerin bulunması halinde birleşmenin geciktirilebileceğine ilişkin olarak bkz. **Kırca/Gürel**, s. 472.

sahip bulunan bir şirket ile birleşebileceği belirtilmiştir. Öğretide bir görüşe göre, borca batık şirketle birleşen şirketin, gerekli olmayan durumlarda, borca batıklığı karşılayabilecek tutarda serbestçe tasarruf edilebilen özvarlığa sahip olmasa da birleşmeye katılmasına izin verilmiştir. Ancak bu noktada sınır, borca batık şirketin de en azından sermayesindeki kayıp tutarının, diğer şirketin serbestçe tasarruf edilebilen özvarlığıyla karşılanabilir olmasıdır⁵⁸. Diğer bir görüşe göre, borca batık şirketin birleşmeye katılması halinde diğer şirketin serbestçe tasarruf edilebilen özvarlık tutarı, borca batıklığın yanında sermaye kaybını da karşılayabilir olmalıdır⁵⁹.

Tebliğ'in 14. maddesinin 1. fıkrasında, “*Sermaye kaybı veya borca batık durumda olan bir şirket, kaybolan sermayeyi karşılayabilecek tutarda serbestçe tasarruf edilebilen özvarlığa sahip bulunan bir şirket ile birleşebilir.*” düzenlemesine yer verilmiştir. Tebliğ'in 14. maddesinin 2. fıkrasında, birleşmeye taraf olan borca batık bir şirketin, birleşmeye taraf olan diğer şirketin borca batıklık durumunu karşılayacak miktarda serbestçe tasarruf edebileceği özvarlığa sahip bulunduğu ve buna ilişkin tutarların, hesap şekli de gösterilerek doğrulandığı veya belirtilen durumların mevcut olmadığının doğrulandığı yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir raporu ile ortaya konulacağı ifade edilmiştir. Devrolunan şirketlerin denetime tabi olması halinde bu raporun, denetime tabi şirketin denetçisi tarafından da hazırlanabileceği belirtilmiştir. Borca batıklığın karşılanması hususunda, Kanun'da “gerekiyorsa” ifadesine yer verilmişken, Tebliğ ile borca batık şirket ile birleşen şirketin borca batıklığı karşılayacak miktarda özvarlığa sahip olma koşulunun açıkça arandığı görülmektedir⁶⁰.

⁵⁸ **Karaman-Coşgun**, s. 227; aynı yönde bkz. **Çoşgun-Yıldırım**, s. 302.

⁵⁹ **Kırca/Gürel**, s. 474.

⁶⁰ **Karaman-Coşgun**, Kanun'un ifadesinin aksine Tebliğ ile ispat vasıtalarının sınırlandırılmasının doğru olmadığını belirterek, Tebliğ'in 14. maddesinin 2. fıkrasının Kanun'a aykırı olduğunu ileri sürmektedir. **Karaman-Coşgun**, s. 228. Ticaret Sicil Yönetmeliğinin 126. maddesinin 4. fıkrasında, “*Birleşmeye taraf olan bir şirketin, sermayesiyle kanuni yedek akçeleri toplamının yarısı zararlarla kaybolmuş veya borca batık durumda olması halinde; birleşmeye taraf olan diğer şirketin kaybolan sermayeyi veya borca batıklık durumunu karşılayacak miktarda serbestçe tasarruf edebileceği özvarlığa sahip bulunduğu ve buna ilişkin tutarların, hesap şekli de gösterilerek doğrulandığı veya belirtilen durumların mevcut olmadığının doğrulandığı yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir raporu müdürlüğe verilir. Devrolunan şirketlerin denetime tabi olması halinde bu rapor, şirket denetçisi tarafından da müdürlüğe verilebilir.*” düzenlemesine yer verilmiştir.

SONUÇ

Borca batıklığın tespiti ve sonuçları TTK'nın 376. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiştir. Tebliğ'de ise 12. maddede borca batıklığa ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Tebliğ'de getirilen düzenleme, kanunî düzenlemeden farklılıklar arz etmektedir.

Borca batıklık halinde kanun koyucu, yönetim kurulunun şirketin mali durumunu iyileştirme planlarını uygulamasını kabul etmemiş, TTK 376/3'te doğrudan mahkemeye bildirim yükümlülüğü getirmiştir. Halbuki Tebliğ'in 12. maddesinin 4. fıkrasında, Tebliğ'in 7. maddesinde belirtilen iyileştirici tedbirlerin alınması gerektiği ancak tedbirler alınmazsa mahkemeye başvurulacağı düzenlenmiştir. Bu yönüyle Tebliğ'in 12. maddesinin 4. fıkrası, TTK'nın 376. maddesinin 3. fıkrasına aykırıdır. Kanun'a aykırı Tebliğ düzenlemesiyle yönetim kuruluna, mahkemeye başvurmadan önce iyileştirici tedbirleri alması veya bu konuda genel kurulu toplantıya çağırması konusunda bir yükümlülük yüklendiğinin kabul edilemeyeceği kanaatindeyiz.

Tebliğ'in kanuna aykırı olduğunu belirttiğimiz 12. maddesinin 4. fıkrasında Tebliğ'in 7. maddesine atıf yapılarak, bu maddede öngörülen iyileştirici tedbirlerin uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Tebliğ'in 7. maddesinde öngörülen iyileştirici tedbirler sermayenin azaltılması, tamamlanması ve artırılmasıdır. Sermayenin TTK'nın 332. maddesinde öngörülen asgari tutarların altına indirilebilmesi mümkün olmadığından, sermayenin azaltılması tedbirine borca batık şirketlerde başvurulamaz. Sermayenin azaltılması tedbirinin borca batık şirketler bakımından zaten uygulanması mümkün olmadığından bu yönüyle de Tebliğ düzenlemesi Kanun'a aykırılık teşkil etmektedir. Bununla birlikte, sermayenin tamamlanmasının ve sermayenin artırılmasının ise borca batık şirketler bakımından uygulama alanı bulabileceği kanaatindeyiz.

Borca batıklık halinde mahkemeye bildirim yapılmadan önce yönetim kurulu iyileştirici tedbirlerin uygulanması konusunda karar almak üzere genel kurulu toplantıya çağırabilir. Toplantıda sermayenin tamamlanması, sermayenin artırılması, birleşme gibi iyileştirici tedbirlerin uygulanmasına karar verilmesi halinde bu konudaki genel kurul kararının geçersiz olmayacağı düşüncesindeyiz. Bununla birlikte, genel kurulda herhangi bir sebeple karar alınamaması ya da alınan kararın şirketi borca batıklıktan kurtaramaması halinde yönetim kurulunun, borca batıklığı mahkemeye bildirmemesi nedeniyle doğacak zararlardan sorumlu olacağı, herhangi bir

zararın meydana gelmemesi halinde hukukî sorumluluğun doğmayacağı görüşündeyiz.

Nihayet Kanun'a aykırı Tebliğ düzenlemesi yerine mehaz İsvBK'da olduğu gibi borca batıklığın giderilebileceğine dair bir ihtimal olduğunda, makul bir süre içerisinde iyileştirici tedbirlere başvurulabileceğine dair açık bir düzenlemeye kanunumuzda yer verilmesinin isabetli olacağı düşüncesindeyiz.

KAYNAKÇA

Arslanlı, Halil, Anonim Şirketler, Umumi Hükümler, C. I, 3. Bası, İstanbul 1960.

Arzova, Sabri Burak/Yavaş, Murat/Küçük, Barış, Hukuki ve Mali Yönden İflasın Ertelenmesi ve Borca Batıklık Bilançosu, 3. Baskı, Ankara 2016.

Atalay, Oğuz, Borca Batıklık ve İflasın Ertelenmesi, 2. Baskı, İzmir 2007.

Aydın, Alihan, "Türk Ticaret Kanunu'nun Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığa İlişkin Düzenlenmesine (TK m. 376) Eleştirel Bir Bakış", İÜHFM, C. 70, S. 2, İstanbul 2012, s. 101-114.

Bahtiyar, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, 17. Bası, İstanbul 2024.

Balak, Ahmet Can, "Anonim Şirketlerde Sermaye Kaybı ve Borca Batık Olma Durumu", 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 10. Yılında Ticaret Kanunu Güncel Meseleleri Sempozyumu, 12-13 Mayıs 2022, Bildiriler Kitabı, Ankara 2023, s. 149-158.

Baydak, Ecrin, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 376 nci Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ'in Sermaye Kaybına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi, YÜHFD, 2024/2, C. XXI, S. 2.

Böckli, Peter, Schweizer Aktienrecht, 5. Auf., Zürich 2022.

Cebe, Sinan M., Anonim Şirketlerde Mali Durumun Bozulması ve İyileştirme Önlemleri, İstanbul 2024.

Çoşgun-Yıldırım, Gizem, Anonim Şirkette Sermaye Kaybı ve Borca Batıklık, İstanbul 2023.

Domaniç, Hayri, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C. II, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, İstanbul 1988.

Forstmoser, Peter/Küchler, Marcel, Schweizerisches Aktienrecht 2020, Bern 2022.

İpekeli-Kayalı, Fena, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşmeler, İstanbul 2014.

Karaman-Coşgun, Özlem, “Anonim Şirketlerde Sermaye ve Kanuni Yedek Akçeler Toplamının Belirli Oranlarda Kaybı ve Borca Batıklık Hali, Alınması Gereken Önlemler, Çözüm Önerileri”, Sermaye Şirketleri Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu, İstanbul 2020, s. 179-236.

Kayar, İsmail, Anonim Ortaklıkta Mali Durumun Bozulması ve Alınacak Tedbirler, Konya 1997.

Kayar, İsmail, “Yeni TTK'ya Göre Anonim Şirkette Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Tespiti ve Sonuçları”, MÜHFD-HAD, C. 18, S. 2, 2012, s. 643-658. [Kayar, Borca Batıklığın Tespiti]

Kayar, İsmail, “Şirketlerde Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Bildirimi Yöneticilerin Bundan Doğan Sorumluluğu”, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 10. Yılında Ticaret Kanunu Güncel Meseleleri Sempozyumu, 12-13 Mayıs 2022, Bildiriler Kitabı, Ankara 2023, s. 229-250. [Kayar, Borca Batıklığın Bildirimi]

Kendigelen, Abuzer, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 3. Bası, İstanbul 2016.

Kırca, İsmail/Manavgat, Çağlar/Şehirli Çelik, Feyzan Hayal, Anonim Şirketler Hukuku, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, Ankara 2013.

Kırca, İsmail/Gürel, Murat, “Sermaye Kaybı veya Borca Batıklık Halinde Birleşmeye Katılma”, Prof. Dr. Hikmet Sami Türk'e Armağan, Ankara 2007, s. 463-496.

Kuru, Baki, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, 2. Bası, İstanbul 2013.

Kuru, Baki, Pasifi Aktifinden Fazla Olan Sermaye Şirketlerinin İflası, 1970.

Moroğlu, Erdoğan, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı, 4. Baskı, İstanbul 2018.

Öçal, Akar, “Anonim Şirketlerde Mali Durumun Bozulmasının Ortaya Çıkardığı Bazı Sorunlar”, Ankara Ticaret Odası Dergisi, 1965, C. I, S. 6, s. 9-22.

Özkorkut, Korkut, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun (TTK) 376 ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ” Hakkında Düşünceler”, Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan, İstanbul 2019, s. 975-993.

Paslı, Ali, “Yargıtay Kararları Işığında Anonim Şirket Sermaye Artırımı”, Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, İstanbul 2018, s. 49-82.

Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin-Özkan, Meral/Özekes, Muhammet, İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 7. Baskı, İstanbul 2020.

Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin, Ortaklıklar Hukuku, C. I, 14. Bası, İstanbul 2019. [Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, I]

Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin, Ortaklıklar Hukuku, C. II, 13. Bası, İstanbul 2017. [Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, II]

Pulaşlı, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, C. II, 3. Baskı, Ankara 2018.

Rüzgaresen, Cumhur, İflâs Sebepleri, Ankara 2011.

Sayhan, İsmet, “Anonim Şirketlerde Aktiflerin Pasifleri Karşılıyamasının Sonucu Olarak İflâs ve İflâsın Ertelenmesi”, Batider, C. XXIII, S. 1, s. 77-121.

Soykan, İsmail Cem, Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıklarda Sermaye Taahhüdü Yoluyla Sermaye Artırımı, İstanbul 2019.

Tekinalp, Ünal, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2013.

Türk, Ahmet, Anonim Ortaklıkta Sermaye Kaybı ve Borca Batıklığın Hukuki Sonuçları, Ankara 1999.

Türk, Ahmet, “Anonim Ortaklıkta Borca Batıklık ve İflâsın Ertelenmesi Konusunda 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve Yürürlük Kanunu İle Getirilen Yenilik ve Değişiklikler”, Batider, C. XXXII, S. 1, 2016, s. 5-60. [Türk, Borca Batıklık]

Türk, Ahmet, “Bilanço Açığını Gidermek İçin Yapılan Esas Sermaye İndirimi”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1988, S. 19, s. 145-176. [Türk, Sermaye İndirimi]

von der Crone, Hans Caspar, Aktienrecht, 2. Auf., Zürich 2020.

Zengin, İbrahim Çağrı, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Yeter Sayılar, İstanbul 2020.